

POR

Dª GERONIMA LOPEZ GAYTAN TOCINO menor, vezina desta Ciudad. En el pleyto,

CON

El Capitan Roque de Lara de Santa Gadea, vezino de Seuilla.

En Granada. Impressa por Vicente Aluarez. Enfrente de los escritorios del crimen. Año de 1635.



POR D. GERONIMA LOPEZ GAYTAN TOCINO menor, vezina desta Ciudad En el pleyto,

CON

El Capitan Roque de Lara de Santa Gadea, vezino de Seuilla.

En Granada. Impressa por Vicente Aluarez. Enfrente de los escritorios del crimen. Año de 1635.

473

1 PRETENDE D. HIERONIMA, que se ha de sobreseer en la execucion, y cumplimiẽto de la requisitoria de apremio, y denegarsele a la parte del Capitan Roque de Lara lo q̃ pide en virtud de la sentencia de remate, dada por la justicia de la Ciudad de Seuilla, por los dos mil y cien ducados de plata doble del precio de la dispensacion, cõ mas las costas, y salarios, y sus defensas, se diuiden en dos partes.

2 ¶ En la primera, se fundarà que el Iuez requerido puede, y deue oyr las excepciones, que por parte de doña Geronima se ponen de euidente nulidad de la sentencia de remate dada por la justicia ordinaria de Seuilla.

3 ¶ Y en la segunda se harà demonstracion de q̃ la dicha sentencia de remate, y todo lo actuado padecen manifiesta nulidad insanable.

PRIMERA PARTE.

4 ET quod primũ, omitiendo la disputa si el Iuez requerido para la execucion delo juzgado por otro Iuez de otro territorio, puede oyr, conocer, y juzgar las excepciones opuestas por el Reo, q̃ fue condenado por el Iuez requiriente, y admitiendo la comun sentencia en que todos conuienen, de q̃ este mero executor requerido puede en cinco casos conocer, y oyr las excepciones opuestas contra la sentencia, cuya execucion se le pide y comete, no para juzgarla, si para substanciarlas, y remitir la determinaciõ al Iuez requiriente, y para ello admitir las prouanças q̃ las partes le ofrecieren, o hazerlas de oficio para instruyr su animo, como de sentencia de muchos lo refiere Vancio, *de nullitate, tit. coram, quo nullites proponi poßit, nu.* 22. ibi: *Num quid autem nullitas opponi poßit coram executore? consueuit dicere quod sic, non quod super illa executor posit, aut debeat pronunciare, sed huiusmodi insidentem quæstionem ad superiorem remittere, & interim (si de exceptione constauit) in exequẽdo supersedere poterit prout per scribentes*

si el Juez Requerido p[uede] oir y conocer y juzgar las excepciones opuestas por el Reo — y q puede conocer en cinco casos

bentes, in c. de cætero de re iudic. Panormit. Innocenc. Anchar. Bart. Bald. Specvlat. Lapus, & latius Guido Pap. in decis. 574. vbi vide. Y despues con relacion de los antiguos, lo resuelue con su acostumbrada elegancia, y erudicion Iacobo Menoch. *de arbitrar. iudi. sentent. lib. 1. q. 38. per totam*, y despues del Iacobo Cancerio, *tom. 2. c. 15. de literis requisitorys, n. 33.* ibi: *Illud etiam est quinque casus esse vbi etiã meras executor habet cognitionẽ*, y prosigue hasta el n. 39. ibi. *Alios quatuor casus in quibus merus executor habet cognitionẽ, vide per Felin. in d. c. de cætero, á n. 4. vsq; ad 7. de re iudicat. & noue Menoch. d. q. 38. per totã, vbi aliquos etiã refert vbi iudex executor non solũ habet cognitionem, verum, & potest iudicare.*

5 ¶ Y con vna larga, y comprehensiua distincion entre las excepciones q̃ destruyen la sentencia, y las q̃ solo la modifican, quales son la de compensacion, & nequis conueniatur vltra quam facere posit, q̃ aquestas les puede, y deue admitir, oyr, y juzgar el juez requerido; empero las otras que directamente se oponé contra la justificacion de la sentencia, y la destruyen, no deue, empero si quiere puede admitirlas, no para juzgarlas, si para verificarlas, y pareciendo ser ciertas, y justas, sobreseer en la execucion, y remitir su determinacion al Iuez de quien dimanò la requisitoria: y comprueua esta distincion con grã copia de motiuos, y autores D. Francisco Salgad. *de Reg. protect. tom. 2. p. 4. c. 7. ex n. 14. vsq; ad* 46. y todos ellos conuiené en q̃ el arbitrio q̃ se le concede al Iuez requerido para admitir las excepciones q̃ derechaméte impugnan la sentécia del Iuez requiriente, y remitirle su determinació, si se prouaré, y sobreseer en su execució, no procede quãdo cótra la tal sentécia se opone, y dize de nulidad, porq̃ si es dudosa, y q̃ requiere conocimiento de causa, procede lo mesmo q̃ en las otras excepciones dudosas, y turbidas, q̃ puede oyrlas, no juzgarlas, mas empero si es nulidad manifiesta de los autos, y de la mesma sentencia puede, y deue admitirla, y juzgarla el juez requerido. Esta fue original sentécia de Bald. en la *l. ab executione, vers. Sed nunquid exceptio nullitatis suspendit, C. quorum appell. non recipian.* a quié alaba Roman. en el *cõs.* 51. dó de la

de siendo consultado sobre el cumplimiento devna requisitoria despachada por la justicia de Florencia, para hazer vendida de ciertos bienes que estauan executados ante el para el Iuez de Luca, en cuyo territorio estauan los dichos bienes, y ante este se alegò por el R. executado nulidad manifiesta de la sentencia, y se respondio, que podia y deuia oyr, y juzgar sobre la dicha nulidad manifiesta, sin remitirlo a la justicia de Florencia, que son los mismos terminos de nuestro caso, y dize assi en el num. 1. *Attentis his quæ narrantur in puncto videtur, quod in casu proposito nullitatis sententiæ notoria per aduersarium allegata, cum allegatione opus fuerit, licet non probatione, secund. glo. in Clem. appellanti de appellatio. non tantum executionem impediat iuxta plenè notata, ff. de re iudicat. l. 4. §. condemnatum, sed etiam totaliter perimat, nec sit opus iudicem Lucanum pro sententiæ executione postulatum, remittere nullitatis causam ad iudicem Florentinum iuxta plene notata, in l. à Diuo Pio, §. sententiam, ff. de re iudi. & alijs viribus per superiorem allegatis: respondetur, quod illa loquuntur, quando illa nullitas est velata, & altiorem requirit indaginē, secus vbi esset notoria, vt in terminis nostris expresse firmare videtur domini Bald. in l. ab executione, C. quorum appellat. non recipi. vbi expresse terminat casum nostrum.* Y en el nu. 3. dize, que en este caso el Iuez de oficio, y aunque no lo pida la parte, deue sobreseer, y denegar el cumplimiento de la requisitoria de apremio, ibi: *Qua ratione etiam si pars de nullitate sententiæ non opponeret iudex ex officio suppleret reijciendo hanc calumniosam petitionem sententiæ nullæ facit ad hoc, quod notat Innocen. & melius Bart. Ex quibus concludo, iudicem Lucanum sine alia cognitionis nullitatis remissione posse sententiæ executionem denegare, secundū expressam mentem domini Bald. in dict. l. ab executione.*

6 ¶ Hasta aqui Ludouico Romano, a quien siguen con toda aprouacion Carolo Ruyno en el cons. 7. num. 5 vol. 4. y a Aym. Crauet. in cons. 556, nu. 8. Y cō graue magistralidad resuelue y enseña lo mismo el erudítissimo Pedro Barbos. en la l. ad peremptorium, 68. num. 41. ff. de iudi. Donde auiendo puesto por conclusion de aquel texto la negatiua, de que el Iuez mero executor no puede conocer de excepciones que con-

tradizẽ la validacion de la sentẽcia, cuya execucion le está cometida, pone algunas limitaciones, y la primera dize asi: *His ita explicatis conclusionem huius textus primo limitabis non procedere si coram executore opponatur exceptio, quod sententia exequenda sit ipso iure nulla: nam de hac exceptione iudex executor cognoscere potest, & debet glos. recepta Felin. Nauar. Bald. & Fulgos. Et est ratio, quia sententia nulla non meretur nomen sententiæ, ac ob id executioni mãdari non debet, l. 4. §. condemnatum, de re iud. tradit Hippol. cons. 111. à n. 21. Cum igitur negetur sententiam propter nullitatem mereri executionem de hac exceptione executor cognoscere debet* (obligacion, no arbitrio induze esta palabra, *quod sane intelligendum, quando de hac nullitate constat ex actis, vel incontinenti probari potest alias secus.* Y esto procede mas sin dificultad en nuestro caso, en que doña Geronima, la Rea, es menor de veynte y cinco años, cuyas omissas excepciones ante el juez requirẽte se pueden y deuen admitir, y oyr ante el juez requerido, y mero executor, segun que en nuestros terminos proprios lo decretò el Senado de Portugal, autor Ant. Gamm. en la decis. 207. num. 6. in fin. ibi: *Quæ exceptiones licet sententiam impugnabant, post eam allegari poterant: tum, quia ex ipsa sentẽtia occasio orta est ad ipsas allegandas, vt per Bar. & Rip. Tum etiam ratione minoris ætatis rei conuenti, per tex. in l. minor. 25. annis omissam, ff. de minor. l. penult. verb. prætermiserunt, C. de in integrum restitut. vbi notant Bart. & Paul. n. 5.* Y para confirmacion de todo lo dicho, y q̃ se conozca quan voluntaria es la alegacion de la parte contraria en dezir que v. m. le haze agrauio en oyr, y conocer de la nulidad que se dize y opone por parte de doña Geronima contra la sentencia de remate, cuya execucion se pide en la requisitoria presentada, refiere a la letra vnas muy elegantes palabras del muy docto Iuan Pedro Surdo, que comprehenden todo lo referido, y acreditan de justificado su procedimiento de v. m. y son en el cons. 358. num. 12. vers. Non etiam, ibi: *Quando quidem executor potest assumere partes iudicis, & cognoscere de meritis, non dico ad effectum iudicandi super eis, vt ponunt Innoc. Imol. & alij, in cap. fin. de præsumptio. & ponitur in practicabilibus Rotæ, num. 16. & in specie hoc*

tenet

tenet in iudice requisito per subsidiales literas, Cagnol. qui inquit, quod non debet de bono, & æquo, ac velo leuato exequi, sed videre acta pro informatione suæ sententiæ. Sic videmus, quod iudex secularis á quo Ecclesiasticus implorat brachium, potest adhibere aliqualem causæ cognitionem, vt cognoscat, an iustum sit, quod petitur Anchar. Feder. de Senis, Innoc. Oldrald. *Castr. & Calcan. in locis allegat. à Roland. sic etiam dicimus, quod index ab alio in subsidium, vel auxilium iurisdictionis requisitus, potest cognoscere circa res, & circa exceptiones, quæ opponi possunt post sententiam, non quidem ad effectum, vt supra eis iudicetur, sed vt exequatur si videat iustam, & validam esse sententiam, vel remittat ad iudicem requirentem, si de iniustitia dubitet, ita Bart. Imol. Alexand. & Angel. qui dicit, hoc procedere, siue exceptio opposita impugnet sententiã, siue non, late Ias. Menoch. Bero. & Rota, & quod talis iudex possit cognoscere ponit, Guid. Pap. quæst. 574. vbi quod iudicat etiam, an sententia sit, vel non sit exequenda, allegat Cin. pract. Papiens. & Petr. Iacob. idem voluit Detian. quinimo si nullitas, quæ sit notoria opponatur contra sententiam* (esto es muy de notar para nuestro caso) *iudex non remittet ad requirentem, vt post Bald. concludit Roma. cons. 51.* (es el lugar que arriba se refirio a la letra) *Ruin. & Crauet. quod si de prædictis potest cognoscere dominus Prætor, quomodo dicitur excessisse si fecit, quod facere potuit* (lo mesmo se le puede dezir al abogado de la parte contraria) *& additionatores ad Guidonem Papam in loco prædicto dicunt, quod iudex requisitus potest ad sui instructionem recipere probationes, vt si quid videt aduersus sententiam, moneat primum iudicem, & interim supersedeat, allegant Odofre. Cin. & Bald. & si id fecit iure permittente, nõ potest reprehendi.* Hasta aqui Iuan Pedro Surdo, cuyas palabras ni dexan que dudar, ni que dessear para el intẽto, pues comprehenden todos los cabos de las distinciones referidas, y confirman la sentẽcia de Guido Papa, Rui. y Crauet. y de Pedro Barbosa (aunq̃ no lo cita) que quãdo ante el Iuez requerido se alega nulidad notoria y euidente contra la sentẽcia del Iuez requirẽte, puede, y deue oyr, y conocer della, y juzgar que no es digna d̃ cũplimiẽto, sin remitir su determinaciõ al Iuez que despachò el requisitorio de apremio, que es lo que nos tocaua fundar en esta primera parte.

Segunda

Segunda parte principal.

7 ¶ Resta mostrar en esta segunda parte, que la sentencia de remate inserta en el requisitorio presentado, y todo lo hecho, actuado, y juzgado contra la dicha doña Geronima, menor, padece notoria y manifiesta nulidad aparente de los mesmos autos, sin que necessite de externas prouanças: para cuya mas facil comprehension se presupone lo primero, que en vna de tres maneras se dirà notoria la nulidad de lo juzgado para efeto de impedir su execucion.

8 ¶ La primera es, quãdo la nulidad se conoce y deduze de los mismos autos, sin que necessite de otra alguna prouança, y esta impide la execucion de qualesquier sentencias, aunque sean tres cõformes: assi lo resuelue despues de muchos don Francisco Salgado de Regia protectione, tom. 2. part. 3. cap. 9. numer. 26. ibi: *Secunda species nullitatis euidentis illa est, quando ex parte illã proponentis nihil est probandum, vt quia est manifesta, notoria, & euidens ex actis apparens, & tunc si agitur de impedienda executione trium sententiarum conformum, hac sola notorietatis specie impeditur earum executio, Bart. Vital. Staphil. Rota, Cardinal. Vanti. Scaccia, Gabr. Lancellot. Contard. Caputaq. Casiad. Peregrin. Capici. Ias. & Auend.*

9 ¶ La segunda especie de nulidad euidente es, quãdo se justifica con alguna prouãça que se ofrece, y se dà incontinenti, y sin que requiera pleno, y mayor conocimiento de causa, y esta es poderosa a impedir la execucion de vna sentencia sola, aunque sea executiua, y en causa priuilegiada, Salgado vbi supra, numero 24. ibi: *Quando nullitas potest in continenti probari, seu parates habet probationes, ideoque non requirit altiorem indaginem, & hæc impedit executionem vnius sententiæ, siue priuilegiatæ sui natura, quia meretur executionem, vt in possessorijs alimentis obligatione Camerali* (que es lo mesmo que la guarentigia) *& similibus, siue quia transit in rem iudicatam, Bart. Vital. Staphil. Gales. Philip. Fran. tenet exacte Scaccia de appellat. quæst. 19. remed. 1. conclus. 4. num. 30. & 72. & iterũ in cõs. 5. num. 5. vbi quod hoc casu, quando tractatur de exequẽda vnica sententia, nullitatis exceptio impedit executionem, siue nullitas*

pro-

probetur euidenter ex actis, vel aliunde in continenti tamen, & post Staphil. Oldral. Alex. Ripa, Rui. Vestri. Marcsc. & Cou. Lancel. & Ant. Canar.

10 ¶ La tercera y vltima especie de nulidad manifiesta y euidente, es aquella que requiere mayor conocimiento de causa, porque no consta de los mismos autos, ni se puede justificar con extrinseca prouança in continenti, y esta regularmente no es poderosa a impedir la execucion de vna sentēcia, si ya no fuesse tal, cuyo efeto sea irretractable, como lo es la condenacion, y pena corporal en las causas criminales, Salgado en el dicho cap. 9. de la tercera parte, num. 33. ibi: *Tertia species nullitatis manifestæ, & euidentis illa est, quando eius probatio, & cognitio requirit altiorem indaginem, quia nec constat ex actis, neque eius iustificatio offertur in continenti, & de hac specie loquuntur Bart. Vital. & Staphil. & ista talis exceptio admittenda etiam est, tunc scilicet, quando sententia quæ nulla prætenditur, continet executionem irretractabilem, vt puta in criminalibus respectu pœnæ corporalis, Ias. Bos. Clar. Fran. Cardin. Coleri. Scacia, Lancellot. Vanti. & Farina.*

11 ¶ Sea segundo presupuesto, que en veynte y ocho de Iunio del año passado de 1633. quando se otorgò la escritura de obligacion en cuya virtud se executa, y en seys de Febrero deste año de 1634. en que se pidio, y hizo esta execucion don Diego Lopez Tocino abuelo de doña Geronima, no era su tutor, ni curador, y esto se prueua por la vista del processo, en que no se halla legitimada su persona con decernimiento de tutela, ni de curaduria, dacion de fianças, juramento de administrar rectamente, y obligacion de bienes, facciō de inuentario, y los demas requisitos, de que refiere cinco Guidon Papa en la question 330. y Capicio, nueue, en la decision 50. y Romano 15. en el cons. 425. que son precisamente necessarios para que el tutor pueda exercer su cargo, y autorar los autos de su menor, como lo afirma con muchos Sebastian Vanti. de nullit. tit exinhabilit. seu defectu mandati comparent, nu. 148. donde refiere a Bart. que dize en muchos lugares, que por defeto de algunos de aquestos requisitos vio

anu-

anular muchas tutelas, y en el num. 6. del mismo titulo pone estas palabras: *In primis igitur, quod non fuerit talis tutor ostendi, consueuit ex eo quod contrarium ex processu non constat, videlicet ipsum comparentem fuisse talem: nam tunc ex eisdem actis eo ipso censetur probata negatiua, videlicet talem non fuisse, quia quod ibi non apparet, dicitur non esse, l. fin. C. de rebus credit. l. in lege, ff. de contrahen. emptio. cap. cum ad sedem, de restitut. spoliat. Talia enim probantur per inspectionem actorum, vt dicunt Bart. & Bald. & scrib. in cap. quoniã contra per illum text. in fin. de probatio.* Y en el num. 71. dize, que no es suficiente la enunciacion, y afirmacion que se hizo en la escritura de obligacion, de que el dicho don Diego Lopez Tocino era tutor de la dicha doña Geronima su nieta, porque no le prejudica en cosa alguna, si no conste en los autos de la tutela, que no podrá mostrarse, porque no le ha sido dicernida, y caso no concedido que se le huuiera dicernido tutela, auia espirado ipso iure, con la edad pupilar de la dicha doña Geronima su nieta, la qual, como parece de lo prouado, es mayor de doze años, l. fin. C. quando tut. esse desin. §. 1. Inst. quib. mod. tut. finit. l. 12. in fin. tit. 16. part. 6. ibi: *E la guarda de cada vno destos guardadores deue durar fasta que el moço sea de edad de catorze años, e fasta que la moça sea de edad de doze, quier sea establecido el guardador en testamento, o de otra guisa, e de alli adelante deuen los juzgadores dar, e otorgar al moço otro guardador, a que llaman en Latin curator, tomando tal recaudo del, como del tutor.* y la l. fin. in princip. eod. tit. & part. Gutierr. de tutel. 1. p. cap. 16. num. 41. & 49. y con relacion de muchos el Doctor Pichard. en el §. 1. Inst. quib. mod. tut. fin. n. 1. ibi: *Et sane illud ex præsenti hoc tit. deducitur pubertate pupilli, pupillæve tutelam ipso iure finiri, l. fin. C. quando tut. esse desin. l. 12. l. fin. tit. 16. p. 6. Vlpian. tit. 11. in fin. Contius, lib. 2. succes. lect. c. 13. Rebard. lib. 1. var. c. 10. Menoch. de arbitrar. lib. 2. cas. 58. Gutier. in authent. Sacramenta puber. n. 1 & 2. C. si aduersus venditio.*

12 ¶ De lo dicho se sigue, que la causa executiua no se ha seguido con doña Geronima, la menor, ni con su curador legitimamente nombrado, y dicernido, y por ella la sentencia de remate, cuyo cumplimiento

se pide en la requisitoria, fue y es notoria, y euidentemẽte ninguna, textos expressos son la l. acta, §. fi. ff. de re iud. ibi: *Contra indefensos minores tutorem, vel curatorem nõ habentes nulla sententia proferenda est.* Y mas formal en la l. si tutor 4. C. in quibus caus. restitu. necess. non est: cuyas palabras son estas: *Si tutor tuus qui pro tutelari officio non cauerat iudicio expertus est, contra eum lata sententia iuri tuo officere non potuit, nec ea quæ ab eo gesta sunt vllam firmitatem obtinent, frustra ergò integrum restitutionis auxilium desideras, quando ea quæ ab eo gesta sunt, qui legitimi administratoris personam sustinere non potuit, ipso iure irrita sunt.* No puede dezirse cosa mas expressa y adequada a nuestro caso, y a que lo sea tanto la l. si preses, C. quomodo, & quand. iud. ibi: *Neque enim debet adultis nocere, quidquid eo tempore statutum est, quo defensione iusta, & curatoris officio fuerint destituti*, como lo estuuo doña Geronima en todo el discurso deste pleyto, y causa executiua, y si sobre decisiones tan expressas es necessario opiniones de Doctores, tambien lo son la del Delfinado, autor Guid. Papa en la quest. 494. ibi: *Sententia lata contra minorem 25. annis curatorem non habentem, est nulla ipso iure, etiam si causa agitata fuerit per procuratorem constitutum à minore curatorem non habente.* Y mas plenamente Roberto Maranta en su espejo, 4. p. distinct. iudicior. 16. n. 52. pag. mihi 313 col. 1. ibi: *Decimoquinto dicitur, iudicium nullum quando fuit agitatum cum tutore, qui non fecit solemnia, vt quia nõ satis dedit rem pupilli saluam fore, non fecit inuentarium, non fuit sibi decreta administratio per iudicem* (parece que và descriuiendo la persona de don Diego Lopez Tocino) *vt dicit Bald. in l. si tutor, C. in quib. caus. in integr. restit. non est necessaria, de quibus solemnibus habetur per Bart. in l. legitimos, ff. de legiti. tutor. nam in isto casu dato, quod talis gerebat se pro tutore* (parece que responde a la tacita de la parte contraria si dixere que don Diego administraua y hazia las causas de doña Geronima su nieta como su tutor) *si tamen fuit lata sententia contra eum* (como se dio de remate en este caso) *talis sententia est ipso iure nulla, & nonnocet pupillo, text. est in d. l. si tutor, & ibi Bart. & Bald. & istud dictum tene perpetuo menti.* y se confirma con la dotrina de Sebastiano Vant. de nullit. tit. de inhabilit.

seu

ſeu defect. mandat. comparent. numer. 28. vſque ad 33. donde elegantemente aduierte la diferẽcia del menor, que no teniendo curador, litiga: y del que contrata no teniendolo, que aqueſte queda obligado mero iure a la obſeruancia del contrato, porque fue valido, ſi bien podrà reſtituyrſe ſi fue leſo, y en eſte caſo procede la deciſion de la l. ſi curatorem habens, C. de in integrum reſtitut. minor. empero en la proſecucion de ſus pleytos, y cauſas no vale, y ſe anula ipſo iure todo lo actuado, y juzgado contra el menor, ſin curador que lo defiẽde; y cõcluye aſsi con eſtas palabras: *Iudiciũ autem cũ illis abſque interuẽtu curatorum agitatum indifferenter eſt ipſo iure nullum, cum ſi non habeant tutorem ſit illis dandus, quia diſtinctio, l. ſi curatorem habens, non procedit in iudicijs, vt tenet gloſ. Bart. Paul. & alij,* y proſigue con alegacion de otros muchos.

13 ¶ Tambien ſe excluye la objeccion, de que ſi no fue don Diego tutor, ni curador de doña Geronima ſu nieta, fue por lo menos ſu protutor, porq̃ adminiſtraua ſu perſona y bienes, y ſeguia ſus pleytos, y cauſas; y que por eſte titulo ſe ha de confirmar, y tener por valido lo juzgado en eſta execucion. Porque ſe reſponde, que en lo que el protutor es auido por tutor, es en quanto a ſus obligaciones en fauor del menor, para darle cuẽta de ſu adminiſtracion, y ſatisfacerle los daños que ſe le cauſaren por ſu culpa, o omiſsion, no empero para que pueda autorar los cõtratos, o actos judiciales, o extrajudiciales del menor, Ioann. Gutierr. de tutelis, part. 2. cap. 17. num. 8. ibi: *Quia non eſt eadem protutoris, quæ tutoris adminiſtratio, l. 2. ff. eod. tit. quem text. ibi notant Bald. Alberic. & Raphael Cuman. geſta enim á protutore nullius momẽti ſunt, quoniam non habet veram adminiſtrationem, l. qui neq̃, ff. de rebus eorũ, & ibi notant Domini Bald. & Raphael Cum. text. etiam in l. apud Celſum, §. ſi quis tutor, ff. de doli except. ſequitur alios Doctores, allegans Baeça, de decima tut. cap. 20. numero 5.*

Y en reſolucion, eſta nulidad, que es euidente de los meſmos autos, en que no conſta el nombramiento, ni dicernimiento de curaduria, ni de las otras ſolemnidades que ſe requieren para ſu validacion, incluye en ſi, y

obra

obra defecto manifiesto de citacion de la dicha doña Geronima, menor, pues no auiendo sido citada en su persona, que no pudo serlo por su menoria, ni en la de su curador, legitimamente nombrado, y discernido, queda no citada, llamada, ni oyda, ni vẽcida en esta causa executiua, pues la citacion que se hizo al dicho don Diego Lopez Tocino a titulo de curador, no lo siẽdo, es lo mesmo q̃ si no se huuiera hecho: *quia paria sunt, & idem operantur aliquid non fieri, vel non legitimo modo fieri, l. quoties, vbi Ias. ff. qui satisdari cogant. Natt. in cons. 402. nu. 54. Roland. cons. 14. n. 25. & 33. vol. 1. Cephal. cõs. 160. n. 11. Surd. cõs. 359. n. 1. & cons. 371. n. 74. Barbos. axiom. 93. n. 20.*

14 ¶ Y aun quando se concediesse sin perjuycio de lo cierto, que el dicho dõ Diego Lopez Tocino tuuiesse nombramiento, y decernimiento legitimo de curador quando fue citado para remate, con todo por no auer comparecido ante la justicia de Seuilla, mostradose parte, opuestose a la execucion, y alegado excepciones, que las tenia muchas, y muy legitimas, qual lo es la nulidad de su obligacion, por defecto de solemnidad, y por la enormissima lesion, y miedo reuerencial, que dio causa, e interuino en su obligacion, se anulò ipso iure la sentencia de remate, y no se puede pedir por la justicia de Seuilla, ni por v. md. decretarse su execucion y cumplimiento, por la euidente nulidad que resulta de solo la vista del processo y autos, en que no parece que el dicho tutor se opusiesse, ni hiziesse defensa alguna contra la execucion, texto formal y expressa es para esto la l. si preces, C. quomodo & quando iud. cuyo argumento elegantemente sigue y explica despues de muchos el Senado de Sicilia, cuyo autor es dõ Luys de Mastril en la decis. 101. num. 8. ibi: *Aut quia tutor, vel curator citatus non fuerat in medio iudicij, & pariter non valet, aut non fuerat defensus minor, quia tutor citatus legitime fuerat contumax in comparando verè, vel fictè, & tunc concludit Salicet. quod sententia non valet ex rationibus, & authoritatibus prædictis, & idem affirmat idem Salicet. in d. l. si preces, C. quomodo & quando iudi. num. 4. vbi dicit, quod si curatores legitimi citati non comparuerunt, & sic contumaces fuerunt, nulla est sententia, quia tunc propria dicuntur minores indefensi,*

defensi, de communi testatur Mattesi. Bart. qui refert distinctionem Dini, & Alberic. Rebuf. Iacob de S. Georgio. Y asi en terminos de ambos casos, o que don Diego fuesse curador dicernido para esta causa, o que no lo fuesse, como no lo fue, y omitiesse sus alegaciones, y defensas, se induze propria, expressa y literal nulidad de lo actuado y juzgado, q̃ se haze manifiesto por vista de los mismos autos, y en este caso entra sin contraditor la decis. de la dicha l. si preces, y comun sentẽcia de todos, que afirman, enseñan, y defienden la nulidad de todo lo juzgado, y actuado, y asi se deue declarar doña Geronima, menor, por indefensa, y careciẽte de curador, y aũque lo tuuiesse no hizo sus defensas. Con que estamos fuera de toda duda, y se deue declarar que no ha lugar el cumplimiento de la requisitoria de apremio, y alçar qualesquier embargos q̃ se ayan hecho en virtud della, & ita futurum speramus, salua D. C. V. &c.

El Lic. Campo de Lavecilla.